刑訴予備令和５－２４肢エ

第１　肢の結論

正しい

第２　被告人以外のものの検面調書内の被告人の供述を内容とする証拠能力

１　問題の所在

甲の検察官に対する供述調書がある（３２１条１項２号・検面調書)。この中に，被告人乙が甲に対してした「V 方に放火してきた」旨の供述が含まれているとき，乙の現住建造物等放火被告事件（刑法１０８条）で証拠とすることできるか問題となる。

２　結論および理由

（１）結論

３２１条１項２号よび３２４条により，証拠とすることができる。よって肢は正しい。

（２）理由

まず，公判廷以外の供述に代えて書面を証拠とすることは，原則として禁止される（３２０条１項)。反対尋問権を保障する，さらには，知覚記憶表現叙述の過程で誤りが生じうるからである。

もっとも，事案の真相解明から伝聞例外を定める（３２１条～３２８条)。ただ，本件のような，検面調書にある被告人以外の者で，被告人の供述を内容とする，いわゆる再伝聞の書面については，条文の規定が，完全にはない。

そこで，伝聞法則禁止の原則を貫けば，本件のような書面の証拠能力は否定されるとも思える。

しかし，不都合である。公判廷に比べて，検察官の面前で話した甲の供述が，相対的に真実性がある場合もある。一切，証拠採用ができないと事案の真相の解明ができない恐れもあり問題である。証拠能力を認める必要がある。

伝聞例外を認めた趣旨は，事案の真相を解明するために，誤判の恐れが少ない書面をについて証拠能力を認めたものである。

そして，３２１条１項２号，３２４条の書面は，各々において，誤判の恐れが少ないとして伝聞例外として証拠能力を認めている。したがって，３２１条１項２号，３２４条と重ねても，これまた，誤判の恐れが低い書面である以上，併せて適用して，証拠能力を認めうることが可能と解するのが相当である。

以上